

trina "Campillay", se ha determinado que ello resulta insuficiente si se difunden noticias que luego resultan falsas —tal como, por ejemplo, se decidió en "B., F. A. c. Diario El Sol de Quilmes"⁶², de 18 de febrero del 2003—, si el sentido completo del discurso es asertivo y no conjetural —en la causa en cuestión se había afirmado que el actor (un conocido abogado penalista) había sido procesado, estaba prófugo de la justicia y "sería uno de los cerebros" de una banda criminal—, ya que, de lo contrario, bastaría el empleo mecánico del citado modo verbal para atribuir a alguien cualquier cosa sin tener que responder por ello⁶³; y

- en dirección convergente, la aludida premisa se aplicó en "P., C. A. y otro c. H. de N., E. y otro"⁶⁴, de 21 de octubre del 2003⁶⁵, al reiterar la exigencia a los órganos de prensa en orden a que obren con cautela evitando el modo asertivo cuando no hayan podido corroborar debidamente la exactitud de las noticias vinculadas con hechos delicti-

⁶² Fallos, 326: 145. Integraron la mayoría los doctores Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, López, Vázquez y Maqueda; concurrentemente votó el doctor Fayt y en disidencia se pronunció el ministro Boggiano.

⁶³ Previamente, en el caso "B., A. L. c. La Nación", de 23 de agosto del 2001, según apunta Flores, la Corte había determinado "que el carácter asertivo de un titular no es suficiente para responsabilizar a la prensa escrita, si en el cuerpo de la nota impugnada y en artículos posteriores no se utilizan frases asertivas que vinculen a los presuntos implicados con el hecho investigado, y se formulan las aclaraciones necesarias referentes a la sospecha de inexactitud que pesa sobre las especies periodísticas que se difunden" (cf. FLORES, Óscar. "La Corte Suprema reafirma la doctrina Campillay". *La Ley*, T. F. Buenos Aires: 2001, p. 235).

⁶⁴ Fallos, 326: 4285. El posicionamiento fue el siguiente: por la mayoría se pronunciaron los jueces Fayt, Petracchi y Vázquez, mientras que en sendos votos concurrentes lo hicieron los doctores Belluscio y López.

⁶⁵ Es preciso tener presente que en el particular la Corte hizo lugar, por mayoría, a la demanda por daños y perjuicios entablada por un matrimonio contra la directora de *Diario Clarín* y la empresa editora "Arte Gráfico S.A." por haber vinculado a la pareja con el tráfico de niños, sindicándola como supuesta compradora de sus hijos adoptivos (además de que el matutino publicó el nombre completo de los damnificados y el de sus hijos menores de edad). En definitiva, condenó a los accionados a abonar \$306.030, más intereses y costas.

vos de indudable repercusión pública. En ese sentido, señaló que “en atención a las dificultades que tienen los medios que cubren la crónica diaria para verificar la exactitud de las noticias vinculadas con hechos delictivos de indudable repercusión pública, y frente a la necesidad de preservar la integridad moral y el honor de las personas, en tanto cuentan con protección constitucional, el Tribunal ha exigido a los órganos de prensa que obren con cautela evitando el modo asertivo cuando no han podido corroborarla debidamente” (consid. 23 de la mayoría). Particularmente, el Tribunal reiteró, con respecto a la utilización del modo potencial,

que la verdadera finalidad de esa regla jurisprudencial estriba en otorgar la protección a quien se ha referido sólo a lo que puede ser (o no), descartando toda aseveración, o sea la acción de afirmar y dar por cierta alguna cosa. La pauta aludida no consiste solamente en la utilización de un determinado modo verbal —el potencial—, sino en el examen del sentido completo del discurso, que debe ser conjetural y no asertivo porque si así no fuera bastaría con el mecánico empleo del casi mágico “sería...”, para poder atribuir a alguien cualquier cosa, aun la peor, sin tener que responder por ello (consid. 20, id. voto).

Por su parte, y en torno a la alegación de los demandados acerca de que la controversia debió ser examinada a la luz del estándar de la real malicia (punto que retomaremos *infra*), expresó que la doctrina del dolo o negligencia casi dolosa “no juega cuando, como en el caso, se trata del reclamo de un ciudadano que no es funcionario público, aunque el tema divulgado por el medio periodístico pudiera catalogarse de interés público o general, motivo por el cual se deben aplicar las reglas comunes de la responsabilidad civil, según las cuales basta la simple culpa del agente para comprometer la responsabilidad del órgano de prensa”⁶⁶ (consid. 27, id. voto).

⁶⁶ Cf. información en *DiarioJudicial.com - La actualidad desde el derecho*, 22 de octubre del 2003 (www.diariojudicial.com).

4.5 En torno a la doctrina de la "real malicia"⁶⁷

4.5.1 Su formulación en la jurisprudencia norteamericana

La aludida doctrina fue sistematizada en EE.UU., donde comenzó a ser elaborada a partir del trascendente fallo "New York Times Co. vs. L. B. Sullivan"⁶⁸, de 1964. En dicha ocasión, el Supremo Tribunal norteamericano entendió que los comentarios vertidos acerca de la conducta de los funcionarios públicos (*public officials*) gozan de una caputiva que solo puede ser negada si se logra probar la mala intención (*actual malice*), esto es, el consciente conocimiento de que la noticia que se publica es falsa, o el notorio desprecio sobre su falsedad o veracidad (*reckless disregard of whether it was false or not*). Paralelamente, se produce la inversión de la carga probatoria, quedando en cabeza del presunto afectado la acreditación de la malicia real por parte del órgano que publicó la noticia relacionada con algún aspecto de la función de aquel⁶⁹.

A partir de dicho *leading case*, el Tribunal Supremo ha evidenciado una evolución jurisprudencial en la materia, algunos de cuyos pasos se presenta a continuación⁷⁰:

- en "Roseblatt vs. U. Baer"⁷¹ amplió el ámbito aplicativo de la *real malice* a las figuras públicas (*public figures*) o sujetos con poder de decisión en asuntos públicos, no necesariamente funcionarios; idéntica solución brindó en "Curtis Publishing Co. vs. Butts"⁷²;

⁶⁷ Para ampliar sobre el particular, ver BAZÁN, Víctor. "El Máximo Tribunal Federal argentino y la aplicación del *standard* de la malicia real". Trujillo: *Revista Jurídica del Perú*. Año XLVIII, N.º 17, octubre/diciembre de 1998, pp. 127-145.

⁶⁸ 376 U.S. 254, Justice: Brennan.

⁶⁹ Cf. JAÉN VALLEJO, Manuel. *Libertad de expresión y delitos contra el honor*. Madrid: Colex, 1992, pp. 30-31.

⁷⁰ En el señalamiento seguimos a JAÉN VALLEJO, Manuel. *Ibid.*, p. 31 y ss.

⁷¹ 385 U.S. 75, 1966.

⁷² 388 U.S. 130, 1967.

- en "Rosebloom vs. Metromedia"⁷³ la hizo aplicable al caso en que el actor era un distribuidor de revistas pornográficas (sujeto privado), en virtud de que se trataba de una materia de relevancia pública o general, con lo que el criterio del Tribunal desbordaba en su virtualidad operativa al componente subjetivo; es decir, la juzgó de aplicación no solo en los casos en que el demandante fuera un funcionario público o una persona que, sin serlo, tuviese poder de decisión en los asuntos públicos, siempre que la información se refiriera a tal tenor de asuntos;
- en "Gertz vs. Robert Welch Inc."⁷⁴, con distinta integración, el Tribunal ofreció algún repliegue en el avance de la *actual malice*, diciendo que no era suficiente el mero interés público de la noticia —no veraz— cuando estaba involucrada una persona privada que adquiere la calidad de figura pública por haberse envuelto en algún tema de relevancia pública, en cuyo caso el afectado sólo debía probar la negligencia del informante para que se condenara a éste al resarcimiento pertinente; debe recordarse, empero, que el Tribunal mantuvo su criterio en cuanto a la aplicación del estándar de la malicia real cuando se trataba de informaciones relativas a sujetos que son figuras públicas por su "poder de influencia", siempre que la información fuese de relevancia pública. En otras palabras: en este caso se vehiculó una suerte de "reconfiguración" del citado precedente "New York Times vs. Sullivan";
- en la sentencia "Time Inc. vs. Firestone"⁷⁵, interpretó que para revestir el carácter de figura pública era menester intervenir en una controversia pública, mas no todas las controversias que interesan al público participan de tal calidad; en el caso, se trataba de la publicación —que contenía algunas falsedades—, por parte de la revista *Time*, de un reportaje relativo al divorcio entre Mary Alice y Russel Firestone; y

⁷³ 403 U.S. 29, 1971.

⁷⁴ 418 U.S. 323, 1974.

⁷⁵ 424 U.S. 448, 1976.

- por último, acotamos que en fallos posteriores continuó el Supremo Tribunal discurriendo el sendero interpretativo de "Time Inc. vs. Firestone", v.g. en los casos "Hutchinson vs. Proxmire"⁷⁶ y "Dun & Bradstreet Inc. vs. Greenmoss Builders Inc."⁷⁷.

4.5.2 Su adaptación al derecho argentino

Por la importancia del tema en cuestión —y los cambios que al influjo de la interpretación fue sufriendo la aludida doctrina—, realizaremos una breve alusión a algunos casos de la Corte Suprema de Justicia argentina que abordaron el punto en examen, aclarando desde ya que su aceptación en el ámbito interno ha sido resistida por algunos sectores doctrinarios, pues —entre otras adjetivaciones— fue, por ejemplo, catalogada de "extranjerizante"⁷⁸.

La Corte Suprema se hizo cargo de las críticas y replicó que no se trata de una doctrina "extranjerizante"⁷⁹, sino de una "doctrina constitucional" del Tribunal —como la de "Campillay"—, que incorpora en el escenario jurídico nacional "un factor de atribución de responsabilidad específico, distinto y cualificado respecto del general contemplado en las normas vigentes de la legislación de fondo, para la cual basta la simple culpa"⁸⁰.

⁷⁶ 443 U.S. 111, 1979.

⁷⁷ 472 U.S. 749, 1985.

⁷⁸ Sobre el tema, ver, por ejemplo, BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Nuestro derecho común interno frente a la doctrina jurisprudencial norteamericana de la 'actual malice' (A propósito de los casos 'Morales Solá' y 'Gesualdi')". *La Ley*, T. A. Buenos Aires, 1997, p. 936 y ss.; y BIANCHI, Enrique T. y Hernán V. GULLCO. "La libertad de expresión y algunas doctrinas extranjerizantes". *Jurisprudencia Argentina*. T. II. Buenos Aires: 1994, p. 839.

⁷⁹ Cf., por ejemplo, *Fallos*, 321: 2558, voto concurrente del doctor Fayt (consid. 10).

⁸⁰ Ver *Fallos*, 319: 3085, voto del doctor Vázquez, consid. 17; y *Fallos*, 321: 3170, voto del juez Vázquez, consid. 10. Sobre el particular, vid. para ampliar FLORES, Óscar. Op. cit. ("Libertad de prensa y derechos personalísimos..."), pp. 310-311.

a) "Costa"

En dicha sentencia⁸¹ —de 12 de marzo de 1987—, y con remisión a su jurisprudencia y a la elaborada por la Corte Suprema estadounidense a partir del caso "New York Times vs. Sullivan", la mayoría del Máximo Tribunal argentino sostuvo que, a los efectos de adjudicar responsabilidad civil a los medios informativos por la difusión de noticias inexactas, era necesario distinguir según la calidad del sujeto pasivo de la difamación, esto es, entre el "funcionario público" y el "ciudadano privado", confiriendo una protección más amplia a este último (consid. 10).

Añadió que

... para obtener la reparación pecuniaria por las publicaciones concernientes al ejercicio de su ministerio, los funcionarios públicos deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia (...); en cambio, basta la 'negligencia precipitada' o 'simple culpa' en la propalación de una noticia de carácter difamatorio de un particular, para generar la condigna responsabilidad de los medios de comunicación pertinentes... (consid. 11).

Además, agregó que dicho estándar de responsabilidad —más riguroso frente a los particulares que ante los funcionarios del gobierno o asuntos de interés general— respondía

... en última instancia al fundamento republicano de la libertad de imprenta, ya que "... no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos, solo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de los poderes públicos..." (discurso del doctor Vélez Sarsfield en la sexta sesión ordinaria de la Convención Constituyente del año 1860), y, en consecuencia, el retraimiento de

⁸¹ Cit. en nota 32.

la prensa en este ámbito causaría efectos más perniciosos que los excesos o abusos de la libertad de informar... (consid. 13).

b) "Vago, Jorge Antonio c. 'Ediciones de La Urraca S.A.' y otros

Por su parte, la Corte aludió en forma "relativamente orgánica" a la citada doctrina en el caso citado en el rótulo⁸², de 19 de noviembre de 1991.

La expresión "relativamente orgánica" obedece a que, como afirma Colautti al comentar aquel pronunciamiento, si bien la decisión adoptada es coincidente en cuanto al fondo de la cuestión (desestimación de la queja), refleja tres opiniones diversas⁸³: la de los doctores Fayt y Barra, quienes refirieron explícitamente a la doctrina de la real malicia (consid. 11), sosteniendo la importancia de su adopción en forma no dogmática, otorgándoles presunción de legitimidad a las informaciones sobre cuestiones institucionales, además de entronizar la inversión de la carga probatoria (consid. 12); la de los jueces Petracchi y Moliné O'Connor, magistrados que concluyeron que las críticas del apelante eran impotentes para sostener la arbitrariedad alegada, entre otras razones, porque no impugnó la intervención del actor —como periodista— en diversas controversias de interés público, por lo que quedaba firme el segundo argumento utilizado por el *a quo* para adjudicar el carácter de "figura pública" a Vago (consid. 4); y la de los ministros Nazareno y Boggiano, quienes entendieron que las discrepancias del apelante (pese a referirse a las garantías contenidas en los arts. 17, 18 y 33 de la CN) no eran idóneas para habilitar la vía extraordinaria, al no resultar atinentes a la interpretación de normas federales,

⁸² Fallos, 314: 1517. Los alineamientos del Tribunal fueron los siguientes: por la mayoría se pronunciaron los jueces Fayt y Barra, mientras que en concurrencias conjuntas se expidieron los doctores Petracchi y Moliné O'Connor, por una parte, y Nazareno y Boggiano, por la otra.

⁸³ COLAUTTI, Carlos E. "Precisiones sobre una tensión permanente". *La Ley*, T. B. Buenos Aires, 1992, p. 366.

ni suficientes para apoyar la tacha de arbitrariedad que pretendía (consids. 3 y 4).

A su tiempo, Pizarro⁸⁴ expresa que la causa "Vago" no puede ser considerada como el *New York Times* argentino, pues —tal como anunciáramos— solamente dos de los seis vocales que suscribieron el decisorio (Barra y Fayt) mencionaron en forma expresa a la doctrina de la malicia real: en el consid. 11 —y, agregamos por nuestra parte, en el consid. 12.

c) "Morales Solá, Joaquín M."

El fallo en cuestión fue emitido el 12 de noviembre de 1996⁸⁵. Implicó la revocación del pronunciamiento emitido por la Cámara Nacional Criminal y Correccional —Sala I—, por virtud del cual se condenaba al periodista Joaquín Miguel Morales Solá a la pena de tres meses de prisión, en suspenso, por considerarlo penalmente responsable del delito de injurias (art. 110 del Código Penal). De lo antedicho surge que la Corte terminó por absolver al aludido hombre de prensa, evidenciando algunos votos con una marcada sustentación en la doctrina de la malicia real (v.g. los de Boggiano y Vázquez). Cabe aclarar que la premencionada Cámara condenó al periodista, alegando la aplicación de los parámetros de la malicia real.

Moviliza a la reflexión el enfoque que brinda el periodista Verbitsky en torno al caso, elaborando una descarnada descripción de la situación que por entonces se vivía, sobre todo con la denominada "mayoría automática" de la Corte Suprema que acompañaba a la política oficial del entonces presidente Menem. Tal periodista sostuvo:

⁸⁴ Cf. PIZARRO, Ramón D. "La doctrina de la real malicia en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El caso 'Dora Gesualdi'". *Jurisprudencia Argentina*. Buenos Aires, 9 de julio de 1997, p. 10.

⁸⁵ *Fallos*, 319: 2741.

La absolución del periodista Joaquín Morales Solá revela la necesidad y urgencia de la Corte Suprema de Justicia por exhibirse en una posición independiente. De este modo procura rescatar algo del prestigio perdido desde 1990, cuando el gobierno del Presidente Carlos Menem creó de la noche de un jueves a la mañana de un viernes una mayoría automática de seis sobre nueve de sus miembros, atenuada a cinco en 1993. Aunque por malas razones, buenas noticias. (...) Es irónico, pero no casual, que los ministros del tribunal que asumen como deseos las órdenes del jefe supremo de la Nación hayan sido los más expeditivos en la resolución del caso (...). La Justicia es así, una vez más, espejo y escenario de las confrontaciones políticas, algo usual desde que el menemismo la redujo a servidumbre, como una pieza más de su dispositivo de poder⁸⁶.

La Corte sostuvo que el fallo de la Cámara era arbitrario en tanto condenó al procesado por el delito de injurias sobre la base de la afirmación dogmática de que aquel conocía el carácter disvalioso de la afirmación que hacía y debía tener serias dudas sobre su veracidad, lo que no se compadecía con las constancias de la causa; y porque al soslayar los descargos del imputado invirtió la carga de la prueba en su perjuicio, resolviendo la cuestión en flagrante violación del principio de inocencia, al hacer redundar en su detrimento la fortuita circunstancia de la desaparición de la fuente periodística.

Por lo demás, en el voto mayoritario se aprecia que, luego de advertir que el recurrente postulaba la aplicación del criterio sentado por la doctrina judicial norteamericana *in re* "New York Times Co. vs. Sullivan" —con arreglo al cual la protección constitucional se extiende a las expresiones inexactas o falsas cuando se refieren a funcionarios públicos respecto de temas de relevancia institucional, salvo que se probare que el periodista hubiera tenido conciencia de la falsedad de la noticia—, advierte que

⁸⁶ VERBITSKY, Horacio. *Un mundo sin periodistas*. Buenos Aires: Planeta - Espejo de la Argentina, 1997, pp. 190-191.

no fue otra la doctrina aplicada por el *a quo* como fundamento de su decisión, al sostener que se había probado el conocimiento de la falsedad o inexactitud de la imputación por parte del autor del hecho, “y la despreocupación para indagar acerca de la falsedad, inexactitud o veracidad de la manifestación pública, cuando sin duda se disponía de los medios para tal fin”, conclusión que no aparece como resultante de una interpretación constitucional contraria a los derechos del recurrente, ya que trataríase —al margen de los defectos de fundamentación que presenta el decisorio— de un juicio naturalmente vinculado con los extremos fácticos y probatorios de la causa.

d) “Ramos, Juan J. c. LR3 Radio Belgrano y otros”

En esta causa⁸⁷, resuelta el 27 de diciembre de 1996, la Corte se expidió mayoritariamente por la viabilidad de dicha pauta jurisprudencial en un empalme con la doctrina “Campillay” en cuanto a la atribución del contenido de la noticia agravante a la fuente de la cual provino, como forma de eximir al medio por la responsabilidad que pudiera corresponderle por su difusión⁸⁸, al considerarla el medio más idóneo para alcanzar la más amplia libertad de prensa, entendiéndola aplicable al caso en que el actor, “en su carácter de ‘funcionario que realizaba tareas de importancia’ en la Secretaría de Energía (...), debe ser considerado (...) como un ‘funcionario público’ cuyo honor merece una tutela menor que la que corresponde a los ‘simples ciudadanos privados’”. Añade que, “[p]or tal razón, la responsabilidad del demandado en autos sólo podrá fundarse en la acreditación, por parte del actor, de que aquel actuó con conocimiento acerca de la falsedad de la información o, al menos, con total despreocupación acerca de dicho extremo” (consids. 10 y 11 del voto mayoritario⁸⁹).

⁸⁷ Fallos, 319: 3428.

⁸⁸ Sobre el punto, ver GELLI, María Angélica. Op. cit., nota 1, pp. 295-300.

⁸⁹ Suscripto por los ministros Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Bossert.

A su turno, los ministros que formularon una disidencia conjunta⁹⁰ rechazaron el agravio relativo a que el *a quo* se había abstenido de aplicar la doctrina de la malicia real, indicando que aquel no solo no había inaplicado dicha doctrina, sino que "al valorar los elementos probatorios obrantes en el *sub judice* consideró que se habían configurado los extremos que, con arreglo a la citada doctrina, permitían atribuir responsabilidad civil al demandado" (consid. 8.º). De ello se deduce que los disidentes también se expidieron en favor de la vigencia aplicativa de tal estándar, en sintonía con el también disidente voto del doctor Vázquez.

Sin embargo, en la misma causa ("Ramos"), el voto mayoritario admite que con anterioridad a su dictado, pero con posterioridad a la expedición del pronunciamiento en la aludida causa "Costa", el criterio de la malicia real fue adoptado por integrantes de la Corte en diversos pronunciamientos, citando el voto de los doctores Fayt y Barra en "Vago"; la disidencia de los ministros Fayt, Barra y Cavigna Martínez en "Abad"⁹¹; las disidencias de los doctores Fayt, Petracchi y Barra en "Tavares, Flavio Aristides"⁹², y de los ministros Fayt y Boggiano en "Rodríguez, Horacio D. s/ art. 109 del Código Penal"⁹³ (vid. consid. 9.º *in fine*).

e) "Menem, Amado C. c. La Voz del Interior"

El actor (Amado Calixto Menem) interpuso demanda resarcitoria contra el propietario del periódico *La Voz del Interior*, que había publicado una noticia difamatoria junto a la fotografía del demandante, en la cual se le vinculaba con una mesa de dinero clandestina, demostrándose en el proceso que el involucrado en tales hechos era un homónimo.

⁹⁰ Se trata de los doctores Nazareno, Moliné O'Connor y López. A su tiempo, el ministro Vázquez elaboró una disidencia individual.

⁹¹ Fallos, 315: 632, de 7 de abril de 1992.

⁹² Fallos: 315: 1699, de 10 de agosto de 1992.

⁹³ Causa R.52.XXV, de 30 de mayo de 1995.

En ambas instancias ordinarias la acción fue rechazada en aplicación de la teoría de la real malicia, por ser, el demandante, hermano del por entonces presidente argentino, lo que provocó la articulación del recurso extraordinario federal, que fue declarado procedente, revocándose la sentencia impugnada.

Para así decidir, la Corte Suprema, por mayoría⁹⁴ (el 5 de agosto del 2003), entendió que el tribunal *a quo* se había apartado de la doctrina de la real malicia, puesto que aplicó al actor —que no era funcionario público ni figura pública— un estándar de “protección atenuada” del honor, concebido solo para los casos en que tales funcionarios o figuras públicas estén comprometidos en temas de interés general (consid. 7.º de la mayoría), para lo cual reenvió a lo decidido en las referidas causas “Triacca” y “Ramos”.

Previamente, y en cuanto a lo que aquí interesa para compulsar la percepción de la Corte sobre la real malicia y el mantenimiento o la modificación del criterio al respecto, aquella puso de manifiesto que en el mencionado caso “Ramos” había ratificado la doctrina que hubo expresado en el precedente “Costa”, “según la cual para obtener la reparación pecuniaria por las publicaciones concernientes al ejercicio de su ministerio, los funcionarios públicos deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia; en cambio, basta la ‘negligencia precipitada’ o ‘simple culpa’ en la propalación de una noticia de carácter difamatorio de un particular para generar la condigna responsabilidad de los medios de comunicación pertinente⁹⁵” (consid. 5.º de la mayoría).

⁹⁴ Fallos, 326: 2491. Los posicionamientos de los integrantes del Tribunal fueron los siguientes: la moción que guió el fallo fue firmada por los doctores Fayt, Petracchi, Boggiano, López y Vázquez, mientras que por sus votos se expidieron individualmente los ministros Belluscio y Moliné O'Connor.

⁹⁵ Alude a los consids. 9, 10 y sus citas de la citada sentencia recaída en “Ramos”.

- f) Brevísimos resúmenes de la evolución de la doctrina de la malicia real en la percepción de la Corte Suprema

Telegráfica y casi rudimentariamente, puede describirse el devenir de dicha doctrina, en el seno del Alto Tribunal, con las siguientes pinceladas:

En "Costa" se aludió a la doctrina de la *actual malice*, inoculada al fallo de la Corte norteamericana en "New York Times vs. Sullivan".

En "Vago" también se hizo referencia a la doctrina jurisprudencial norteamericana de la malicia real, pese a que no se la introdujo como sustento de la decisión adoptada.

En causas como la aludida "Abad" (disidencia de los doctores Fayt, Barra y Cavagna Martínez), se hicieron extensivos los cánones de la *actual malice* a los procesos penales.

Finalmente, las sentencias que brindaron recepción definitiva a la malicia real fueron las recaídas en los casos "Morales Solá" y "Ramos".

Para concluir este acercamiento, remitimos a Flores, quien ha advertido que para la Corte Suprema no se aplica el estándar de protección atenuada del honor (concebido solo para los casos en que los funcionarios y figuras públicas estén comprometidos en temas de interés general) cuando los actores son simples particulares, debiendo articularse en tales supuestos las reglas comunes de la responsabilidad civil, según las cuales basta probar la simple culpa para comprometer la responsabilidad del órgano de prensa (cf. lo resuelto en el nombrado caso "Menem" y en "D., C. c. Editorial Jornada S.A. y/u otro"⁹⁶, de 14 de octubre del 2004)⁹⁷.

⁹⁶ Fallos, 327: 4258.

⁹⁷ FLORES, Óscar. Op. cit. ("Libertad de prensa y derechos personalísimos..."), p. 320.

4.6 Conflicto entre libertad de información y derecho a la intimidad de los menores

Tomaremos como caso testigo la sentencia dictada por la Corte Suprema el 28 de agosto del 2007 *in re* "S., L. E. c. Diario 'El Sol' s/ daños y perjuicios".

Para contextualizar brevemente al lector, puede decirse que las instancias inferiores habían condenado al diario *El Sol* a reparar los perjuicios derivados de la difusión de situaciones relativas a la vida familiar, sexual y afectiva de una persona menor de edad, lo que motivó el recurso extraordinario federal interpuesto por dicho medio de comunicación, el que fue concedido, producto de lo cual el Máximo Tribunal Federal confirmó el *dictum* resistido.

En tal decisión⁹⁸, se pronunció nuevamente en torno al conflicto entre libertad de prensa y derecho a la intimidad de los menores, dando continuidad a un criterio que privilegia los intereses de estos⁹⁹.

Entre otros puntos de interés, la Corte Suprema señaló que la doctrina "Campillay" no es aplicable cuando media una prohibición legal de difusión de noticias relativas a menores (como la contenida en el Decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires —que proscribió difundir los nombres de menores vinculados a causas judiciales—), porque

si la finalidad tuitiva del legislador fue evitar la publicidad de ciertos hechos, en cuanto concierna a la persona del menor, mal podría soslayarse esta prohibición apelando al uso de un tiempo potencial

⁹⁸ Causa "S.1858.XL". La moción triunfante fue suscripta por los doctores Lorenzetti y Highton de Nolasco, añadiéndose las concurrencias conjunta de los jueces Maqueda y Zaffaroni, e individuales de los ministros Fayt y Argibay.

⁹⁹ Cf. "S., V. c. M., D. A. s/medidas precautorias", de 3 de abril del 2001 (*Fallas*, 324: 975); "P., I. G. y otro c. Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.", 17 de noviembre del 2003 (Causa 'P.638.XXXVII'); y "K., L.A. y otro c. Santillán, María Laura y otros s/ daños y perjuicios", de 31 de agosto del 2004 (Causa 'K.82.XXXVII').

de verbo o citando expresamente la fuente de que emana la información, aun cuando esta provenga de los magistrados que entendieron en la causa judicial que involucra al menor de edad. En tales supuestos, solo omitiendo la identificación del menor —es decir, cumpliendo con la prescripción legal— se cumpliría con la protección de su esfera de intimidad, frente a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (consid. 5.º del voto que guió el fallo).

A juicio de Flores, en el caso que examinamos es posible afirmar que el interés estatal apremiante estaba claro y tenía incluso jerarquía constitucional: se trata del estándar del interés superior del niño, que engloba su derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, y a no ser convertido “en un objeto mediático”¹⁰⁰. Añade que,

en términos de ponderación o balance de derechos, podría admitirse que en este tipo de casos el interés estatal en preservar el anonimato de los menores pesa mucho más que la mínima interferencia que pudiera ocasionar a la libertad de prensa la prohibición de publicar su nombre¹⁰¹.

4.7 La derogación del delito de desacato en Argentina como cumplimiento de un compromiso asumido internacionalmente, y su impacto en la jurisprudencia interna

4.7.1 El antecedente que dio origen a la abrogación de la figura penal de desacato

En fecha 5 de mayo de 1992, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, también Comisión IDH) recibió una denuncia contra la República Argentina, formulada por el periodista Horacio Verbitsky. Este fue condenado por el delito de desacato (art. 244 del

¹⁰⁰ FLORES, Óscar. “Ejercicio del derecho a la información respecto de menores vinculados a causas judiciales”. *La Ley*, T. F. Buenos Aires: 2007, p. 458.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 459.

Código Penal) al supuestamente injuriar al doctor Augusto César Belluscio —entonces ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— con la calificación de “asqueroso”, en un artículo que el periodista publicó el 6 de marzo de 1988 en el diario *Página 12*, titulado “Cicatrices de dos guerras”.

En el ámbito de la Comisión, se comenzó a bosquejar un esquema inicial de solución amistosa, cuyas pautas centrales, por entonces, eran:

- el reclamante solicitaba que el Estado argentino se comprometiera a obtener la derogación del artículo 244 del Código Penal, es decir, la figura penal del desacato; además, requería que, una vez sancionada la nueva ley derogatoria de la figura penal del desacato, se la aplicara al caso que lo afectaba, con la finalidad de revocar la sentencia y cancelar todos sus efectos de acuerdo con el artículo 2 del Código Penal; e impetraba la justa reparación de los daños y perjuicios sufridos a causa de las acciones judiciales, haciendo renuncia expresa a toda indemnización por concepto de daño moral; y
- las partes pretendían que en oportunidad de redactar el informe al que se refiere el artículo 49 de la CADH, la Comisión se pronunciara sobre la compatibilidad o incompatibilidad con dicha convención de la figura penal de desacato, tal como se la contemplaba en el Código Penal argentino, incluyendo opinión acerca de si los Estados Partes en ese instrumento debían compatibilizar su legislación interna, conforme el artículo 2 de tal pacto.

Formalizado el respectivo acuerdo, la Comisión consideró cumplidos los puntos previstos en el mismo, y estimó que podía concluirse la cuestión con una solución amistosa, pues:

- la Comisión había intervenido en función de lo dispuesto en el art. 48.1.f. de la CADH;
- la figura de desacato fue derogada en Argentina por la Ley 24.198 (publicada el 3 de junio de 1993);
- se revocó la sentencia en contra del Sr. Verbitsky, cancelándose todos sus efectos; y
- a mérito de la expresa renuncia efectuada por este último, la restitución por costas que inicialmente se pedía, no sería requerida.

Por lo demás, y de acuerdo con el artículo 49 de la CADH, la Comisión analizó el contenido de dicha solución amistosa para asegurar su coherencia con aquella, concluyendo que la derogación de la figura de desacato, en el contexto del caso, implicaba la conformidad del derecho argentino con la Convención, ya que eliminaba una base legal para la restricción gubernamental del derecho de libre expresión consagrado en dicho pacto.

Finalmente, debe expresarse que en el informe N.º 22/94, caso 11.012, Argentina, solución amistosa, de 20 de septiembre de 1994, la Comisión dio por culminado tal proceso de resolución amistosa y reconoció que este había concluido a entera satisfacción de las partes y de la Comisión, habiéndose dado cumplimiento a los artículos 48.b. y 49 de la CADH, y 48 del Reglamento de la Comisión.

4.7.2 El caso "Bonafini, Hebe María Pastor s/ injurias"

Para comprobar que la cuestión de la derogación del desacato no quedó sólo en el marco teórico, sino que tuvo aplicación concreta (princiando con el propio "Caso Verbitsky", como acabamos de ver), aludiremos sumariamente a la causa anunciada en el epígrafe, para visualizar cómo aquella abrogación operó en la práctica, generando varias vicisitudes en las instancias de mérito, que en definitiva constituyen la parte más jugosa para el análisis, pues se produjeron marchas y contramarchas a causa de la derogación del delito de desacato, ya que la Corte Federal se limitó a declarar prescripta la acción.

Cabe rememorar que la causa se inició mediante la querrela instaurada el 11 de abril de 1991 por la posible comisión del delito de desacato, configurado por las expresiones vertidas por María Hebe Pastor de Bonafini en una entrevista periodística que fue transmitida por Telemadrid el 21 de enero de 1991, en la cual habría vertido conceptos presuntamente lesivos para la dignidad y el decoro del ex presidente argentino Carlos Saúl Menem.

Con motivo de la derogación del delito de desacato, el apoderado del querellante solicitó que la acusación fuese por el delito de injurias, petición que fue rechazada por el juez de primera instancia, quien sobreseyó a la imputada en orden al delito por el que inicialmente había sido acusada.

A su tiempo, la alzada revocó dicha decisión y dispuso que el juez de grado prosiguiera el trámite del proceso bajo las reglas de los juicios especiales —calumnias e injurias—, ante lo cual, al replicar el traslado de la acusación, la querellada planteó la excepción de falta de jurisdicción, que fue rechazada en primera instancia.

Durante el trámite del recurso de apelación, la alzada hizo lugar a un planteo de prescripción de la acción penal introducido por la defensa al expresar agravios, decisión que fue revocada por la Corte Suprema mediante la sentencia de 26 de agosto del 2003.

Fue así como, radicado el expediente ante la Sala II de la Cámara Federal, este tribunal resolvió anular todo lo actuado a partir de la decisión que había dispuesto proseguir el trámite de la causa bajo las reglas previstas para los juicios especiales, con fundamento en que se había configurado una violación a la garantía constitucional contra la doble persecución penal, y además sobreseyó definitivamente en la causa a la querellada. Contra tal decisión, el apoderado del querellante Carlos Saúl Menem interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido.

Finalmente, en resolución emitida por mayoría el 10 de abril del 2007¹⁰² —y como anunciábamos—, el Alto Tribunal zanjó la cuestión declarando extinguida por prescripción la acción penal, pues consideró que había transcurrido el plazo del artículo 62 del Código Penal (dos años) y que no habían mediado las causales de suspensión o interrupción que establece el artículo 67, 4.º párr., del Código Penal, según la reforma introducida por la Ley 25.990¹⁰³.

¹⁰² Causa B.1126.XL. Los alineamientos en el Tribunal fueron los siguientes: la mayoría quedó articulada con los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni. Concurrentemente se expidieron los ministros Fayt, Petracchi y Argibay.

¹⁰³ Publicada el 11 de enero del 2005.

5. Digresión sobre ciertas cuestiones actuales en materia de libertad de expresión en Argentina

5.1 Aclaración inicial

Aun cuando no en conexión específica con el tema central de este ensayo, consideramos ineludible efectuar siquiera una breve aproximación a ciertas cuestiones de gran importancia y actualidad, directamente vinculadas con la libertad de expresión en nuestro país.

En ese sentido, abordaremos un fallo reciente de la Corte Suprema, que posee importancia angular en cuanto a la percepción que el Máximo Tribunal exhibe actualmente respecto de la libertad de expresión y una de sus facetas sustanciales: el manejo que el Estado debe hacer de la pauta publicitaria oficial. Realizaremos alguna referencia a otros asuntos puntuales y conflictivos: en primer lugar, la omisión de dictado de una ley general de acceso a la información pública; en segundo lugar, la importancia de debatir profunda y seriamente el contenido de una nueva Ley de Radiodifusión, para evitar intentos meramente gatopardistas. Por último, llamaremos la atención acerca de algunas actitudes de intolerancia contra la prensa, por parte del gobierno nacional, y sobre la reciente iniciativa de reimpulsar el Observatorio de Medios contra la Discriminación.

5.2 La Corte Suprema y un fallo institucional que marcó límites al manejo discrecional de la publicidad del Estado como instrumento de presión sobre la prensa

El precedente en cuestión es "Editorial Río Negro S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ acción de amparo"¹⁰⁴, de 5 de septiembre del 2007. Sin duda, posee gran magnitud institucional, y aunque no se refirió expresamente al Estado nacional, sino a uno provincial, fijó una posición jurisdiccional que, claramente, tiene efectos exógenos.

¹⁰⁴ Causa 'E.1.XXXIX'.

Fue resuelto en competencia originaria de la Corte Suprema, para preservar la libertad de expresión, reiterar su enorme trascendencia en una nación democrática y republicana, y penetrar en el sensible tema del manejo de la publicidad oficial por el Estado. De hecho, el decisivo le valió al Alto Tribunal obtener el "Gran Premio Chapultepec", la máxima distinción internacional en materia de libertad de prensa, que entrega anualmente la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP)¹⁰⁵.

La demanda (acción de amparo) se sustentaba en la disminución y posterior cesación de publicidad oficial en el diario *Río Negro* por parte del gobierno de la provincia del Neuquén. La accionante atribuía tal actitud gubernamental (catalogada de "discriminatoria") a que, en diciembre del 2002, el diario difundió la denuncia que el día 7 de ese mes y ese año un diputado de dicha provincia había efectuado, en el sentido de que el vicepresidente primero de la Legislatura local le habría ofrecido un crédito por \$640.000 de una entidad local a fin de que diera quórum para permitir el tratamiento de las temas propuestas por el gobernador para cubrir las vacantes judiciales, que existían en el Superior Tribunal de Justicia local, "con abogados de su confianza".

En este breve repaso no podemos ahondar en la cuestión, por lo que simplemente bosquejaremos de manera esquemática algunos puntos que hacen al patrón elaborado por la mayoría¹⁰⁶ del Tribunal (consid. 11), que concluyó: a) que medió supresión y reducción sustancial de la publicidad oficial al diario demandante; b) que no hubo motivos razonables para ello, dejándose sentado que la existencia de aquellos debe

¹⁰⁵ Debe recordarse que el "Gran Premio Chapultepec" fue creado por la SIP para reconocer los esfuerzos individuales o de entidades no necesariamente vinculados con los medios de prensa, por su contribución a la promoción, el desarrollo, la consolidación y la defensa de los principios de la libertad de prensa contenidos en la Declaración de Chapultepec, adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión, celebrada en México, D.F., el 11 de marzo de 1994.

¹⁰⁶ Conformaron la mayoría los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Zaffaroni, votando concurrentemente con ellos el ministro Fayt. Por su parte, las disidencias correspondieron en forma individual al doctor Maqueda, y conjunta, a los ministros Petracchi y Argibay.

ser probada por el Estado; c) que se configuró un ejercicio irrazonable de facultades discrecionales; y d) que si bien no puede afirmarse la existencia de un derecho de los medios a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial, sí existe un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos.

Con relación a esto último, la Corte argumentó que el Estado puede dar o no dar publicidad oficial, pero, si decide hacerlo, debe cumplir dos requisitos constitucionales: a) no puede manipularla, dándola y retirándola a algunos medios sobre la base de criterios discriminatorios; y b) no puede utilizarla como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión (id. consid.).

Por lo demás, confirmó que es un deber de los tribunales proteger los medios a fin de permitir un debate plural sobre los asuntos públicos, presupuesto esencial para el gobierno democrático (consid. 10 de la moción mayoritaria). También se remitió a ciertas pautas sentadas por la Corte IDH en la OC-5/85 sobre "La colegiación obligatoria de periodistas"¹⁰⁷ y en las sentencias recaídas en los casos "La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile"¹⁰⁸, "Ivcher Bronstein vs. Perú"¹⁰⁹ y "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"¹¹⁰, para concluir reafirmando que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y otra social, y que dicha libertad requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento —y representa, por tanto, un derecho de cada individuo—, pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (id. consid.).

En síntesis, admitió la demanda y condenó a la provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones expuestas, no obstante lo cual, entendió

¹⁰⁷ Corte IDH, OC-5/85, cit. párr. 69.

¹⁰⁸ Cit., párr. 65.

¹⁰⁹ Cit., párr. 149.

¹¹⁰ Cit., párr. 108.

que las modalidades de ejecución deberían diferir necesariamente de las usuales, por lo que en función de tales condiciones requirió a la demandada la presentación, en un plazo de treinta días, de un esquema de distribución de publicidad, respetuoso de los términos y principios que informan la decisión que el Tribunal adoptó.

5.3 De ciertas asignaturas pendientes y cuestiones conflictivas

Como todo debe ser dicho, cabe observar que en materia de libertad de expresión e información subsisten en nuestro país algunas asignaturas pendientes y ciertas actitudes gubernamentales polémicas, que procuraremos describir esquemáticamente en las líneas que siguen.

5.3.1 Sobre la frustrada sanción de la Ley de Acceso a la Información Pública

En este ámbito se impone superar debates estériles y, si existe verdadera voluntad política, debe finalmente dictarse una ley de acceso a la información pública (existen en la actualidad varios proyectos que circulan en el Congreso de la Nación), en la que el ciudadano no quede entrampado en la obligación de demostrar un interés directo para su obtención o una afectación personal para pretender tal acceso informativo, ni deba abonar arancelamiento alguno, además de que las excepciones al ejercicio de tal derecho (por ejemplo, frente a información clasificada como secreta, reservada o confidencial) deben ser razonables, de interpretación restrictiva, estar taxativamente descriptas y responder sólo a las razones permitidas por la CADH, tópicos que han venido obstaculizando la sanción de la norma.

No es esta la ocasión propicia para explayarnos sobre el punto, pero es imperioso recordar, al menos, que la propia Corte IDH ha determinado, sin ambages, en el "Caso Claude Reyes y otros vs. Chile"¹¹¹, que el artículo 13 de la Convención,

¹¹¹ Corte IDH, "Caso Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia de fondo, reparaciones y costas, 19 de septiembre del 2006, serie C, N.º 151, párr. 77.

al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", *protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto...* (énfasis añadido).

Por lo demás, tampoco cabe perder de vista que el Estado debe cumplir las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades consagrados en la CADH y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento internacional.

5.3.2 La discusión sobre la necesidad de implementar una nueva ley de radiodifusión

Con mayor o menor intensidad, frecuentemente reaparece en las discusiones sobre los medios de comunicación la necesidad de debatir y sancionar una nueva ley de radiodifusión. Incluso, es muy común escuchar o leer que tal omisión representa una "deuda de la democracia".

Sucede que la normativa vigente —que, aunque con modificaciones, en realidad tiene más de 28 años— fue dictada durante la última dictadura militar; concretamente, bajo la gestión de Jorge Rafael Videla. Se trata de la Ley 22.285, promulgada el 15 de septiembre de 1980 y publicada el 19 de septiembre del mismo año.

Uno de los principales reclamos es que la nueva preceptiva por sancionarse, garantice efectivamente el pluralismo informativo y cultural.

Incluso, durante su actual gestión, la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, en abril del 2008, ha verbalizado su voluntad de "avanzar sobre una nueva ley para desconcentrar el mercado", lo que, según una

nota periodística, significaría *desconcentrar la concentración de medios* que el ex presidente Néstor Kirchner consolidó durante su gestión al prorrogar las licencias a todos los canales abiertos y radios del país y aprobar la fusión, en el mercado, de la televisión por cable¹¹².

Sea como fuera, no todos los sectores interesados se muestran de acuerdo en la implementación de la nueva normativa y tampoco coinciden en el contenido y los alcances que esta, de sancionarse, debería tener. Incluso, algunos desconfían de la intencionalidad oficial que podría esconderse tras el reciente relanzamiento del anuncio del debate sobre el tema, y advierten que sería

bueno que la ley de radiodifusión sea analizada abierta y profundamente, para descartar cualquier intencionalidad política detrás de este debate, instalado curiosamente por el gobierno en su peor momento de credibilidad ante la opinión pública y en medio de una ríspida discusión con algunos medios de prensa, a cuyos responsables la Presidenta de la Nación acusó no hace mucho de golpistas, pretendiendo equiparar el derecho a disentir con operativos desestabilizadores¹¹³.

Naturalmente, el debate sigue abierto y los perfiles de la nueva legislación deben ser debatidos seria y profundamente y elevarse por sobre meros intereses sectoriales o coyunturales. En cualquier caso, por el bien de todos, y como se trata de una cuestión de alta sensibilidad en tanto involucra el despliegue de derechos humanos y la pervivencia saludable de una sociedad democrática, debe evitarse cualquier tendencia gatopardista, que cambie todo para que todo continúe igual.

¹¹² Cf. REINOSO, Susana y Alejandro DÍ LÁZARO, "La madre de todas las batallas es una nueva ley de radiodifusión". Entrevista con el interventor en el Comfer. *La Nación*. Buenos Aires, 13 de abril del 2008 (publicado en edición impresa, sección Cultura, p. 1, y consultado para este trabajo en LANACION.com).

¹¹³ Cf. "La futura ley de radiodifusión". *La Nación*. Buenos Aires, 3 de mayo del 2008 (publicado en edición impresa, Opinión, p. 30, y consultado para este ensayo en LANACION.com).

A su turno, en lo tocante a la labor de la Corte Suprema de Justicia, merece resaltarse el fallo dictado *in re* "Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - Comité Federal de Radiodifusión [Comfer]) s/ amparo"¹¹⁴, de 1 de septiembre del 2003. Puede decirse, condensadamente —y en cuanto a lo que aquí interesa—, que por mayoría¹¹⁵ declaró la inconstitucionalidad del entonces vigente artículo 45 de la Ley 22.285 y de las normas dictadas en su consecuencia, en cuanto impedían que la demandante (titular de la radio *La Ranchada*, de la ciudad de Córdoba) participara en concursos para la obtención de una licencia por no constituirse en una sociedad comercial, y resultaban violatorias de los artículos 14, 16, 28 y 75, inciso 23, de la CN (libertad de expresión, derechos de asociarse y de ejercer industria lícita, y principio de igualdad), y del artículo 13 de la CADH (libertad de expresión) [cf. consid. 18]. El punto en discusión consistía, precisamente, en determinar si resultaba compatible con la Constitución y la CADH el marco normativo que imponía necesariamente —para poder concursar a fin de ser prestadora legalmente autorizada de una estación de radiodifusión sonora con modulación de frecuencia—: ser persona física o sociedad comercial, legalmente constituida, lo que excluía a las sociedades civiles, cooperativas y asociaciones mutuales sin fines de lucro (consider. 7)¹¹⁶.

Cabe destacar que, posteriormente, el Congreso de la Nación dictó la Ley 26.053¹¹⁷, cuyo artículo 1 sustituyó el polémico texto del artículo 45 de la Ley 22.285, estableciendo (luego de pautar que las licencias se adjudicarán a una persona física o jurídica regularmente constituida en el país y que, cuando el solicitante sea una persona jurídica en

¹¹⁴ Fallos, 326: 3142.

¹¹⁵ La posición triunfante fue sostenida por los ministros Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Vázquez y Maqueda; mientras que la solitaria disidencia correspondió al doctor Moliné O'Connor.

¹¹⁶ Con remisión a los argumentos de "Asociación Mutual Carlos Mujica", el 8 de septiembre del 2003 el Alto Tribunal se expidió de la misma manera en "Cooperativa de Servicios Públicos y Sociales de Villa Santa Rosa c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de certeza".

¹¹⁷ Publicada el 15 de septiembre del 2005.

formación, tal adjudicación se condicionará a su constitución regular) que “[l]as personas físicas, las personas jurídicas en lo pertinente, los integrantes de los órganos de administración y fiscalización de las personas jurídicas no comerciales o sin fines de lucro, y las personas físicas en cuanto integrantes de las personas jurídicas comerciales, deberán reunir al momento de su presentación al proceso de adjudicación de la licencia y mantener durante su vigencia” los requisitos que la cláusula en cuestión se encarga de individualizar.

5.3.3 En torno a algunas actitudes intolerantes hacia la prensa y a las opiniones divididas que generó el relanzamiento del Observatorio de Medios contra la Discriminación

El grave conflicto que azotó al país, fundamentalmente en marzo del año en curso, por el reclamo de los productores ante la imposición de “retenciones”¹¹⁸ móviles a las ganancias por exportaciones agropecuarias (que amenaza generar nuevos capítulos de la confrontación) y el manejo informativo que del mismo hicieron algunos medios de comunicación, provocaron cuestionamientos y otras actitudes teñidas de intolerancia, por parte del gobierno, hacia aquellos.

Incluso, llevaron a una reacción descomulgada y desproporcionada de la señora Presidenta de la Nación hacia una emblemática figura, Hermenegildo Sábat (artista plástico, periodista y gran exponente del caricaturismo político), quien había realizado una ilustración de aquella y que no parecía suponer un “mensaje cuasimafioso” — como lo catalo-

¹¹⁸ Para algunos autores, la denominación “retenciones” es impropia, pues en realidad son un derecho de exportación *ad valorem* al aplicar una alícuota proporcional al denominado “valor imponible” de la exportación definitiva de la mercadería (cf. SÁENZ VALIENTE, Santiago A., en LASCANO, Marcelo R. (dir.), “Retenciones a las exportaciones de productos primarios y sus derivados”. *La Ley*, suplemento especial ‘Retenciones a las exportaciones’. Buenos Aires, abril del 2008, p. 81).

gó la Primera Mandataria¹¹⁹—, sino, en todo caso —y como deslizó Jacquelin—, “sólo le estaba dando un buen consejo”, al ser, sin duda, “uno de los más fieles intérpretes de los sentimientos de la sociedad argentina”¹²⁰ o, como estimó el dibujante Nik —quien consideró que la presidenta había caído en un error de interpretación—: “El sentido del dibujo de Sábat, en el que aparecía el rostro de Cristina con una venda en la boca y el perfil de Néstor Kirchner al costado, no es que ella deba callar, sino que cuando ella habla, en realidad, habla su marido”¹²¹.

En rigor, sólo quedó al desnudo la reiteración de algunas conductas para con ciertos sectores de la prensa, que ya se habían configurado durante la presidencia de Néstor Kirchner, quien no disimulaba su disgusto y exteriorizaba su intolerancia hacia los medios de comunicación y periodistas que criticaban su gestión de gobierno¹²².

Pese a los episodios friccionales entre gobierno y prensa (cuestionables porque denotan una “crispación” oficial inconsistente con la impor-

¹¹⁹ Compulsar, v.g. “Cristina se enojó con un dibujo de Sábat”. *Clarín*. Buenos Aires, 2 de abril del 2008 (artículo consultado en www.clarin.com/diario/2008/04/02/elpais/p-1641954.htm). La nota comienza de la siguiente manera: “La presidenta Cristina Kirchner volvió a cuestionar a la prensa en su discurso de ayer en Plaza de Mayo y, concretamente, le apuntó a una ilustración del periodista y artista plástico Hermenegildo Sábat que *Clarín* publicó en su edición de ayer. Cristina calificó el dibujo de Sábat de ‘mensaje cuasimafioso’” (énfasis agregado).

¹²⁰ JACQUELIN, Claudio A. “Un tribunal disfrazado de observatorio”. *La Nación*, suplemento ‘Enfoques’. Buenos Aires, 13 de abril del 2008, p. 2.

¹²¹ Cf. “Unánime rechazo a las críticas de la Presidenta a Sábat”. *La Nación*, Buenos Aires, 3 de abril del 2008 (nota consultada en www.lanacion.com.ar/politica/nota.asp?nota_id=1000908).

¹²² Ver, por ejemplo, la declaración de ADEPA, de 2 de octubre del 2006, en la que —entre otros puntos— “pide prudencia al presidente de la Nación” ante hechos que “lastiman el libre ejercicio del periodismo en la Argentina. El señalamiento público del periodista Joaquín Morales Solá por parte del presidente de la Nación, Dr. Néstor Kirchner, así como la errónea atribución a su persona de un texto periodístico supuestamente escrito en 1978, son (...) acciones que se alejan de los buenos hábitos de tolerancia y disenso civilizado que caracterizan a las democracias modernas” (ver su texto en www.adepa.org.ar/libertaddeprensa/dcl-02-10-06.asp).

tancia del rol de la prensa en la sociedad democrática), no sería justo llegar a un diagnóstico situacional que lleve a pensar que en nuestro país no está garantizada la libertad de expresión. Esta existe, está asegurada y la Corte Suprema da señales de estar consustanciada con la misión de resguardarla, lo que no impide denunciar las vicisitudes y avatares que — como los anunciados — en ocasiones enturbian su ejercicio.

Antes de dar paso a las apreciaciones finales de este trabajo, puede todavía colacionarse otro elemento que generó polémica en la prensa. Se trata del reciente relanzamiento del Observatorio de Discriminación en los Medios¹²³, que componen el Instituto contra la Discriminación y la Xenofobia (INADI), el Consejo de la Mujer y el Comfer, que en su momento fue creado por decreto en el marco del Plan Nacional contra la Discriminación. La Presidenta de la Nación se reunió a comienzos de abril con las autoridades de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA), quienes le presentaron un informe sobre ciertas expresiones discriminatorias que se lanzaron desde algunos medios de comunicación durante el aludido conflicto con el campo. En ese encuentro, instruyó a los organismos que integran el Observatorio a que sumen al mismo a las facultades de ciencias sociales de las universidades nacionales, “para construir un relato de los hechos que garantice la pluralidad de opiniones”.

Las opiniones en torno al Observatorio están divididas. Para algunos, puede resultar un organismo destinado a mejorar la comunicación¹²⁴; para otros, ello no es así. Basta, para constatarlo, leer la solicitada — titulada “El rol de los medios” —, que el 8 de abril del corriente año publicó en los diarios del país la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), en la que sostuvo que, al reflotar el Obser-

¹²³ Ver, por ejemplo, además de la solicitada de ADEPA a la que se hará referencia en el texto, JACQUELIN, Claudio A., *idem*.

¹²⁴ Ver la referencia al tema en el comentario de SCHETTINI, Adriana. “Desbrozar el universo mediático”. *Revista Noticias de la semana*, Perfil. Buenos Aires, 10 de mayo del 2008, p. 22.

vatorio, el gobierno nacional pretende "enmascarar su objetivo de controlar al periodismo para adocencarlo"¹²⁵.

6. Epilogo

Como es de suponer, las anotaciones precedentes no agotan todos los aspectos de la delicada cuestión en torno a la cual gira el presente trabajo. Como fuera, del itinerario panorámico emprendido puede extraerse el siguiente esquema de observaciones finales, que vienen a añadirse a apreciaciones conclusivas ya intercaladas en otros tramos de esta contribución:

1. Sin libertad de expresión, información y/o prensa no hay libertad posible; empero, la exigencia de responsabilidad está unida a aquel presupuesto básico de libertad. La prédica se entiende a partir de concebir a la responsabilidad como la contracara de tales libertades, tornándose, aquella, operativa por la propia repercusión pública que la información genera¹²⁶.
2. Es insoslayable tomar en consideración la doble dimensión de la libertad de expresión: individual y social, como postula la Corte IDH; dimensiones que adquieren igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad al derecho consagrado en el artículo 13 de la CADH.
3. Nada se descubre al recordar que existe íntima vinculación entre las libertades de expresión e información y la democracia, pues aquellas asumen sustancial importancia para la efectiva existencia de una sociedad democrática y para la configuración y saludable vigencia de una opinión pública abierta, tolerante y pluralista, debiendo evitarse o combatirse cualquier tipo de censura previa o de interferencia o presión directa o indirecta que las afecte.

¹²⁵ Al respecto, puede compulsarse, v.g. "ADEPA: 'El Gobierno quiere controlar al periodismo'". Buenos Aires, 8 de abril del 2008 (nota consultada en www.perfil.com/contenidos/2008/04/08/noticia_0001.html).

¹²⁶ Cf. BEL MALLÉN, Ignacio; CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto y Pilar COUSIDO. *Derecho de la información*. Tomo I. Madrid: Colex, 1992, p. 201.

4. En la doctrina de la Corte Suprema, las interferencias y tensiones entre la libertad de información, por una parte, y los derechos a la honra y la vida privada, por otra, no pueden ser resueltas *a priori* e *in abstracto*, desechándose, por ende, cualquier solución que suponga de antemano un orden prelativo entre ellos.

En consecuencia, en este territorio de tensión gana en utilidad la técnica de la ponderación —asociada al juicio de razonabilidad y, particularmente, al principio de proporcionalidad— como herramienta apropiada para formular un “enunciado de preferencia condicionada”¹²⁷ que brinde una jerarquía axiológica móvil, útil para el caso concreto, pero que no impide una respuesta diferente en otro supuesto.

De hecho, en una recentísima sentencia internacional que involucra a nuestro país y que abordó una cuestión en la que subyacía un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección de la honra de los funcionarios públicos, la Corte IDH ha sostenido que

... tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, *la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad*. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio [párr. 51 —énfasis añadido—]¹²⁸.

¹²⁷ PRIETO SANCHÍS, Luis. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. *Neoconstitucionalismo(s)*. Op. cit., p. 142.

¹²⁸ Corte IDH, “Caso Kimel v. Argentina”, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 2 de mayo del 2008, serie C, N.º 177.

Tal como puede leerse en el párr. 2 de la sentencia, la base fáctica de la cuestión fue resumida por la Corte IDH de la siguiente manera: "Según la demanda de la Comisión, el señor Eduardo Gabriel Kimel es un 'conocido periodista, escritor e investigador histórico', quien habría publicado varios libros relacionados con la historia política argentina, entre ellos 'La masacre de San Patricio', en el que expuso el resultado de su investigación sobre el asesinato de cinco religiosos. El libro criticó la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas un juez. Conforme a lo expuesto por la Comisión, el 28 de octubre de 1991 el juez mencionado por el señor Kimel promovió una querrela criminal en su contra por el delito de calumnia, señalando que 'si bien la imputación deshonrosa hecha a un Magistrado con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones constituiría desacato en los términos del artículo 244 del Código de Procedimientos, hoy derogado, la específica imputación de un delito de acción pública configura siempre calumnia'. Luego de concluido el proceso penal, el señor Kimel fue condenado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones a un año de prisión y multa de veinte mil pesos por el delito de calumnia".

En el pronunciamiento que reseñamos, la Corte IDH aceptó el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y manifestó que existió violación del derecho a la libertad de expresión, consagrado en el art. 13.1 y 13.2 de la CADH, en relación con las obligaciones generales establecidas en los arts. 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Eduardo Kimel; aceptó igualmente el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y manifestó que existió violación al derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el art. 8.1 de la CADH, en relación con la obligación general establecida en el art. 1.1, *ibid.*; y juzgó que el Estado violó el principio de legalidad consagrado en el art. 9 de la Convención, en relación con los arts. 1.1 y 2 de la misma.

Asimismo, decidió que el Estado debía: realizar los pagos de las cantidades establecidas en la sentencia por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación del pronunciamiento; dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la resolución; eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el caso; realizar, a título de medida de satisfacción, la publicación del capítulo VI de la sentencia en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez; realizar un acto

5. El Máximo Tribunal argentino ha venido perfilando algunos estándares que demarcan la trayectoria de su percepción sobre el tema central de este ensayo, como el trazado primigeniamente en "Ponzetti de Balbín" para fijar los límites de la libertad de información en relación directa con el derecho a la privacidad o intimidad.

Y, paralelamente, ha moldeado o adaptado algunas "doctrinas constitucionales", como las *pautas de "Campillay"*, que, no sin afinamientos ulteriores, han dado cuerpo a una regla de exclusión de responsabilidad del medio de prensa, cumplidas ciertas premisas; o ha aplicado la *malicia real* a los procesos civiles y penales como reflejo de la existencia de una menor cobertura protectora de los funcionarios públicos frente a la prensa, o de la sujeción de estos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad (incluso empalmando tal estándar con los postulados de "Campillay"); tema, el de la *actual malice*, que excede el de una mera discusión sobre los cánones de la responsabilidad¹²⁹.

Sin embargo, no parece fútil reiterar la tendencia patentizada en algunos decisorios del Tribunal, de multiplicar sus fundamentos en proporción directa a los miembros votantes, es decir, a recaer en una fragmentación o atomización argumentales.

Como premisa genérica (es decir, no solo en referencia específica al punto central sobre el que gira este trabajo), y en aras de preservar la seguridad jurídica y la predictibilidad de sus decisorios, sería aconsejable que los jueces de la Corte se esforzaran al máximo para lograr ciertos niveles mínimos de consenso, empleando

público de reconocimiento de su responsabilidad, dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la resolución; adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la CADH, de tal forma que las imprecisiones reconocidas (en punto a la deficiente regulación penal de la materia) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

¹²⁹ Como *mutatis mutandis* advierten BIANCHI, Enrique T. y Hernán V. GULLCO. Op. cit., p. 842.

instrumentos argumentativos comunes que permitan conocer nítidamente cuál es el criterio unánime o mayoritario concreto del cuerpo, al menos en pronunciamientos que sienten doctrina, diriman casos difíciles, aborden cuestiones jurídicas neurálgicas o fijen posición en temas de gravedad o incidencia institucionales.

6. Sin perjuicio de ello, puede afirmarse que la Corte Suprema satisface en líneas generales los requerimientos internacionales sobre la interacción de la libertad de información y los derechos a la honra y la vida privada.

Así por ejemplo, y además de lo precedentemente referido, debe computarse: a) que es doctrina judicial recibida que el eventual abuso de la libertad de expresión no es susceptible de control preventivo (censura previa), sino de responsabilidades ulteriores, y que los remedios reparadores son los previstos en la ley común civil y penal, y deben ser los estrictamente necesarios para asegurar una "adecuada medida de protección" a los otros derechos en tensión; b) que sigue de cerca las opiniones consultivas y las sentencias de la Corte IDH vinculadas al tema y —bien que en un caso no relativo a la libertad de expresión o información, pero con fuerza genérica— ha internalizado en "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad"¹³⁰ la obligación estatuida por el Tribunal Interamericano en el "Caso Almonacid Arellano"¹³¹, que puso en cabeza de los poderes judiciales de los Estados la obligación de llevar adelante el "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH, debiendo tenerse en cuenta en tal faena no solamente la literalidad de dicho instrumento internacional, sino la interpre-

¹³⁰ Causa 'M.2333.XLII y otros', de 13 de julio del 2007. Los alineamientos fueron: por la mayoría votaron los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni; en disidencia se expidió el ministro Fayt, y en disidencia parcial lo hizo la doctora Argibay.

¹³¹ Corte IDH, "Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre del 2006, serie C, N.º 154, San José de Costa Rica.

tación que de él ha llevado adelante el citado tribunal interamericano en su papel de intérprete último y final¹³²; y c) que en casos en que media una prohibición legal de difusión de noticias relativas a menores (por ejemplo, los nombres de los vinculados a causas judiciales), la doctrina constitucional surgente de "Campillay" es inaplicable, con lo cual la ponderación se decanta a favor de la pauta de aseguramiento del "interés superior del menor" —consagrada en la Convención Internacional de los Derechos del Niño—, por encima de la mínima interferencia que pudiera generarle a la libertad de prensa la proscripción de identificarlos.

7. En conexión con lo antedicho, en la percepción que mantiene la Corte Suprema, el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole tiene un lugar "eminente", aunque no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio, ya que el constituyente "no tuvo el propósito de asegurar la impunidad de la prensa". Sea como fuera, creemos que vale intercalar a sus efectos que la Corte IDH ha señalado que "el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para es-

¹³² En efecto, en el consid. 21 de la moción mayoritaria, y exhibiendo gran permeabilidad hacia los pronunciamientos de la Corte IDH, cita el criterio que en los siguientes términos ésta expusiera en el caso "Almonacid Arellano": "La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" —remarcado añadido— (párr. 124).

tablecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita", ante el ejercicio abusivo de la libertad de pensamiento y de expresión¹³³.

Con todo, la Corte Nacional ha advertido que los remedios reparadores son los establecidos normativamente y deben ser los estrictamente necesarios para asegurar una "adecuada medida de protección" a los otros derechos en tensión, ya que "la ligereza en la ponderación de los presupuestos de la responsabilidad conspiraría contra la formación de una prensa vigorosa —en razón de la fuerza paralizadora y disuasiva de la obligación de resarcir— y ello entorpecería el desenvolvimiento de la función esencial de control de la cosa pública que lleva a cabo la prensa en una república"¹³⁴.

Es imposible soslayar aquí que el propio Estado argentino ha reconocido internacionalmente (en el citado "Caso Kimel"¹³⁵) "la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias, que impidan que se afecte la libertad de expresión", lo que importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la CADH (cf. párrs. 18 y 66 de la sentencia). Ello llevó a la Corte IDH a concluir que la tipificación penal correspondiente —dada la deficiente regulación penal de la materia (admitida por el Estado)— contraviene los artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2, *ibíd.* (párr. 67 del pronunciamiento).

8. Por su lado, es también laudable que el Tribunal, ya desde hace mucho tiempo (en el caso "Ekmekdjian c. Sofovich", de 1992), haya operativizado directamente (y precisado en fallos posteriores) el derecho de rectificación o respuesta contenido en una fuente internacional (la CADH), aun ante la inexistencia de una ley que lo vehiculase endógenamente.

¹³³ V.g. "Caso Ricardo Canese", sentencia de 31 de agosto de 2004, *cit.*, párr. 104, y "Caso Palamara Iribarne vs. Chile", sentencia de 22 de noviembre del 2005, *cit.*, párr. 79.

¹³⁴ *Fallos*, 319: 3085, voto de los doctores Belluscio y López (consids. 5.º y 6.º).

¹³⁵ Ver nota 129.

En la citada sentencia, la mayoría de la Corte argentina dejó en claro que “en el análisis valorativo del denominado ‘derecho de respuesta’, no solo se encuentra en juego la tutela de la libertad de expresión o el derecho de imprimir sin censura previa, sino también la adecuada protección de la dignidad, la honra, los sentimientos y la intimidad del común de los hombres y por consiguiente la garantía jurisdiccional para el sostenimiento de estos valores de la personalidad...”¹³⁶. Asimismo, en “Petric Domagoj” ha sostenido —siguiendo al Tribunal Constitucional español— que, además de su primordial virtualidad de defensa de los derechos o intereses del rectificante, supone un complemento a la garantía de la opinión pública libre, ya que el acceso a una versión diferente de los hechos publicados favorece, más que perjudica, el interés colectivo en la búsqueda y recepción de la verdad que aquel derecho fundamental protege¹³⁷.

9. Sin olvidar significativos avances en nuestro país, como la derogación —hace ya bastante tiempo— del delito de desacato (a tono con el compromiso asumido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), o el reciente fallo de la Corte Suprema en el caso “Editorial Río Negro S.A.” (de gran importancia institucional y de valiosa significación al animarse a ingresar al sensible tema del manejo de la publicidad oficial por el Estado), debe recordarse que —aun cuando no conectados específicamente con el tema central de este ensayo— quedan algunas asignaturas pendientes en materia de libertad de expresión en general; por ejemplo: el dictado de una ley general de acceso a la información pública, cuya emisión sigue demorada; la necesidad de debatir seriamente y profundamente el contenido, los alcances y las aristas de una nueva Ley de Radiodifusión; y la recomendación de que el gobierno nacional medite previamente y actúe con serenidad y prudencia para evitar declaraciones intolerantes o desmedidas hacia ciertos sectores de la prensa.

¹³⁶ Consid. 10 de la posición mayoritaria.

¹³⁷ Consid. 12 de la mayoría.

Y, precisamente, en torno de este último tópico, *mutatis mutandis*, es esclarecedor el pensamiento de Binder, para quien: "Todo Estado democrático es sustentado por la crítica política; a su vez, todo gobierno se siente amenazado por ella. Bajo este conflicto subyace una de las tensiones fundamentales de la vida política, que traza el límite tras el cual comienza el autoritarismo"¹³⁸.

10. Por su lado, es importante que *pari passu* los medios de comunicación tengan en cuenta las siguientes pautas —que se traen aquí a colación como símbolo de la ineludible exigencia deontológica que la hora actual les impone, y que emanan del editorial de una publicación de ADEPA¹³⁹—:

El periodismo ejerce (...) primordialmente, una función social educadora al ser intérprete y seleccionador de la noticia. La comunicación impacta la conducta humana y forma su opinión, por lo que la tarea del periodismo importa una seria responsabilidad social, ya que en ocasiones evita el mal colectivo y en otras puede agravarlo si induce a su audiencia falazmente al equívoco.

11. Enlazando los eslabones aquí labrados, cabe concluir afirmando que en nuestra sociedad republicana y democrática, el *fin* (garantizar la libertad de expresión y su canalización a través de la prensa responsable, como forma de control de los actos y omisiones del gobierno e instrumento para el robustecimiento de una opinión pública abierta y pluralista y de respeto por los restantes derechos humanos) *justifica los medios* (de comunicación social).

¹³⁸ BINDER, Alberto. "Ofensas a los gobernantes: crítica política e injusto penal". *Doctrina Penal* 44. Buenos Aires: Ed. Depalma, p. 647 y ss.; cit. por BERTONI, Eduardo A. Op. cit., p. 3.

¹³⁹ El párrafo figura en el editorial "La función social del periodismo (II)". ADEPA - *Noticiero de la Prensa Argentina*. N.º 164. Buenos Aires, julio de 1997, p. 5.